

PROCESSO Nº:	@REP 20/00056851
UNIDADE GESTORA:	Prefeitura Municipal de Atalanta
RESPONSÁVEL:	Juarez Miguel Rodermel
INTERESSADOS:	Prefeitura Municipal de Atalanta Paulo Augusto Machado
ASSUNTO:	Possíveis irregularidades no edital de Tomada de Preços n. 1/2020, para obra de pré-moldado e cobertura metálica da Quadra Poliesportiva da Escola Municipal de Ensino Fundamental Vila Gropp.
RELATOR:	Luiz Roberto Herbst
PROPOSTA DE VOTO:	GAC/LRH - 235/2020

Representação. Licitação. Tomada de Preços. Alegação de cláusulas restritivas à participação de interessados. Ilegalidades não confirmadas. Conhecer. Improcedente. Arquivar.

Se o exame de edital de licitação pelo Tribunal não confirmar a existência das supostas irregularidades apontadas pelo representante, deve-se considerar improcedente a representação e arquivar o processo.

I. INTRODUÇÃO

Tratam os autos de representação interposta pelo senhor Paulo Augusto Machado, com fundamento no § 1º do artigo 113 da Lei Federal nº 8.666/93, comunicando supostas irregularidades no Edital de Tomada de Preços n. 1/2020 lançado pela Prefeitura Municipal de Atalanta tendo como objeto a “...contratação de empresa especializada, para efetuar a execução de obra de pré-moldado e cobertura metálica da quadra poliesportiva da Escola Municipal de Ensino Fundamental Vila Gropp, através do convênio n. 2019TR1103, firmado entre o Estado de Santa Catarina, por meio da Secretaria de Estado da Educação e o Município de Atalanta, conforme memorial descritivo, quadro de quantitativos, cronograma físico financeiro e projetos”, no valor de R\$ 173.904,64.

O Representante em síntese apresentou quatro questionamentos, requerendo ao final a sustação cautelar do procedimento licitatório e a anulação do edital após o julgamento definitivo do processo.

- a) Impossibilidade de somatório dos atestados para comprovação da capacidade técnica;
- b) Vedação de participação de empresas em recuperação judicial;
- c) Exigências editalícias ilegais de nominata de pessoal técnico disponível para a obra e atestado de visita;
- d) Restrição à competitividade em decorrência da especificação técnica das vigas de cobertura.

A Diretoria de Controle de Licitações e Contratações – DLC, em 19 de fevereiro do corrente emitiu o Relatório nº 112/2020, onde sugeriu o conhecimento da representação, por atender às prescrições contidas no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, e artigo 24 da Instrução Normativa nº TC-021/2015, o indeferimento da medida cautelar pleiteada, e o arquivamento dos autos após a manifestação do Ministério Público, por considerar a presente representação improcedente.

Remetidos os autos a este Gabinete, em 02/03/2020 constatei a necessidade da manifestação preliminar do Ministério Público de Contas, razão pela qual os autos foram encaminhados para a emissão de parecer.

Ato contínuo, retornaram os autos com a conseqüente manifestação da senhora Procuradora Cibelly Farias, conforme Parecer MPC/319/2020, opinando nos mesmos termos da instrução, ou seja, pelo conhecimento da presente representação, para julgá-la improcedente, indeferindo o pedido de sustação cautelar, com posterior arquivamento.

É o relatório.

II - DISCUSSÃO

A Representação apresentada questionou supostas irregularidades no Edital de Tomada de Preços n. 1/2020, lançado pela Prefeitura Municipal de Atalanta, objetivando a execução de obra de pré-moldado e cobertura metálica da quadra poliesportiva da Escola Municipal de Ensino Fundamental Vila Gropp.

Quanto à admissibilidade a Diretoria de Licitações e Contratações (DLC) analisou a documentação contida nos autos e constatou o atendimento aos requisitos necessários previstos no artigo 24 e § 2º da Instrução Normativa nº TC-021/2015.

Prosseguindo-se ao exame de mérito, a Instrução discorreu sobre os pontos específicos levantados pelo Representante, nos seguintes termos:

2.2.1. Impossibilidade de somatório dos atestados para comprovação da capacidade técnica

Verifica-se no item 4.2.3.3 do Edital TP n. 1/2020 (fl. 30) que as empresas licitantes devem comprovar aptidão para a execução dos serviços de estrutura pré-moldada, por meio de atestados de capacidade técnica fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registradas no CREA/SC ou no CAU na quantidade de 50% do quantitativo orçado, vedando expressamente a soma de atestados.

4.2.3.3.1. Para efeito deste edital entender-se-á como atividade de maior relevância e valor significativo do objeto de licitação:

a) Execução de Estrutura Pré-Moldada.

4.2.3.3.2. Para efeito deste edital entender-se-á como compatíveis em quantidades:

a) Igual ou acima de 50% do volume em metros quadrados. **Não é permitindo a soma de atestados.** (Grifou-se)

O Representante alega o seguinte:

Verifica-se que, de forma inequívoca que a Municipalidade vedou para fins de comprovação de capacidade de técnica operacional, entendimento este contrário ao que estabelece a jurisprudência a Tribunal de Contas da União que, para o fim de comprovação de capacidade técnica deve ser aceito o somatório de atestados sempre que não houver motivo para justificar a exigência de atestado único

A jurisprudência apresentada refere-se ao acórdão n. 825/2019 do Plenário do TCU:

Qualificação técnica. Atestado de capacidade técnica. Quantidade. Limite Mínimo. É irregular a exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica para fins de habilitação, a não ser que a especificidade do objeto a recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar explicitados no processo licitatório.

Na sequência, alega que se tratam de serviços repetitivos, que o aumento da quantidade não cria grandes dificuldades técnicas em sua execução.

É o caso de execução de cobertura metálica. Uma empresa que executou tais serviços por diversas vezes em quantitativos menores aos exigidos pode sem dificuldades atender aos quantitativos do município na medida em que essa elevação incorreria apenas em ajustes, como ter que lidar com mais funcionários que executam mesma tarefa ou mais quantidade de maquinários. Veja-se, o aumento de quantitativos não incorre, no presente caso, em alterações operacionais significativas das empresas.

Ainda, diz que a limitação do somatório de atestados deveria ser respaldada de justificativa técnica adequada, tornando tal exigência irregular conforme o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I da Lei (federal) n. 8.666/93.

Em uma análise preliminar, pode-se vislumbrar que o Representante apresenta razão em suas justificativas, pois de fato, é comum nas obras de engenharia a existência de serviços que o aumento dos quantitativos não gera considerável aumento de dificuldade técnica em sua execução, principalmente nos serviços repetitivos, como bem aduz o Representante.

Entretanto, deve-se ter cuidado adotar como regra uma jurisprudência isolada, principalmente do TCU, pois é de amplo conhecimento que a realidade das obras federais diverge muito da realidade das pequenas obras executadas pelos municípios, como é o caso em comento.

Neste caso específico, cabe fazer uma análise do caso concreto. Trata-se da execução da estrutura e da cobertura de um ginásio com dimensões de 22,30x17,30 metros, com pé direito de 4 metros, totalizando uma área de 387,07 m².

O objeto do contrato se restringe apenas à execução da estrutura (pilares vigas, tesouras e terças) e da cobertura em telhas metálicas, que pode ser perfeitamente executado pelas próprias empresas de pré-moldado que atuam no mercado, sem necessidade de subcontratação de serviços¹.

As empresas de pré-moldados do mercado, mesmo as de pequeno porte, apresentam *know-how* na execução de galpões para os mais variados usos como indústria, comércio, logística, escolas, quadras de esporte e etc., ou seja, obras que em geral apresentam grande área de implantação, onde é comum apresentarem vãos livres entre 20 e 25 metros em sua menor dimensão.

Neste caso, o edital exige a comprovação de 50% de 387,07 m², ou seja, apenas 193,54 m². Trata-se de uma área ínfima pra quem trabalha no ramo. Os serviços mínimos exigidos são tão pequenos que se assemelham em quantidades mais às edificações residenciais unifamiliares do que as edificações em que as empresas

1 Com exceção da cravação de estacas que é majoritariamente subcontratada no mercado da construção civil.

do ramo estão acostumadas a executar. Por exemplo: a própria quadra a ser executada apresenta dimensões pequenas, muito inferiores à medida oficial de uma quadra de futsal², sendo que qualquer empresa que tenha executado a cobertura de uma quadra simples, teria condições comprovar a exigência do edital; uma oficina medindo 15x15 apresentaria 225 m² e mesmo assim apresentaria grandes dificuldades na disposição dos veículos no seu interior; em uma indústria de pequeno porte, 200 m² seria o suficiente para a área administrativa; um galpão de logística de 200 m² não teria espaço para posicionar o caminhão em seu interior.

Neste sentido, entende-se que mesmo com a restrição de soma de atestados sendo vedada pela jurisprudência apresentada, não há indícios de que trará prejuízo a competitividade do certame.

2.2.2. Vedação de participação de empresas em recuperação judicial

O Edital TP 1/2020 estabelece explicitamente no item 4.2.4.1: que “não poderão participar empresas em processo de falência ou concordata” (fl. 31).

O Representante alega que o edital veda ilegalmente a participação de empresas em recuperação judicial:

Verifica-se do Edital ora guerreado que, não há qualquer justificativa técnica para vedar a participação de empresas em recuperação judicial e desta forma restringindo o caráter competitivo da licitação.

Entretanto, a jurisprudência desta egrégia Corte de Contas em diversos julgados já admitiu a possibilidade de participação de empresas em Recuperação Judicial, exigindo apenas a apresentação durante a fase de habilitação do Plano de Recuperação já homologado pelo juízo competente e em pleno vigor, sem prejuízo do atendimento a todos os requisitos de habilitação econômico financeira estabelecidos no edital.

Salienta ainda que este Tribunal de Contas já se manifestou neste mesmo sentido nos processos de representação @REP 19/00823303, @REP 18/00064010 e @REP 19/00914015.

No processo @REP 18/00064010, a irregularidade foi afastada, pois esta Diretoria, bem como o Exmo. Relator entenderam que a exigência de certidão negativa de recuperação judicial naquela situação, não inabilitaria as empresas, pois uma certidão positiva com efeitos negativos supriria tal requisito para fins de habilitação. Porém, o Relator ressalva que o edital deveria ter deixado claro que a exigência de tal documento não inabilitaria a empresa que demonstrasse aptidão financeira para a execução do objeto licitado.

Já os processos @REP 19/00823303 e @REP 19/00914015 não possuem decisão definitiva pelo Plenário desta Corte de Contas. Porém ambos seguiram o entendimento de que o edital não deve restringir a participação de empresas em recuperação judicial, desde de que tenham um plano de recuperação homologado no juízo competente e demonstrem aptidão para cumprir suas obrigações com a Administração.

Ocorre que o edital em tela veda expressamente a participação de empresas em recuperação judicial, antiga concordata, estando em desacordo com a jurisprudência que este Tribunal vem adotando para tema, com base no art. 3º, §1º, I, da Lei (federal) n. 8.666/1993.

²Futsal: min. 22x44 (fonte: CBFS <http://www.cbfs.com.br/2015/futsal/quadra/index.html>);

2.2.3. Exigências editalícias ilegais de nominata de pessoal técnico disponível para a obra e atestado de visita

O Representante alega que as seguintes exigências do edital podem comprometer a isonomia e a competitividade do certame:

4.2.3.4 - Nominata do pessoal técnico disponível para a obra, conforme exigência constante no ANEXO VI, sendo que o Engenheiro Civil/Arquiteto deverá ser aquele indicado no item 4.2.3.2, anexando-se também os “curriculum vitae” desses profissionais conforme modelo constante do ANEXO VII.

4.2.3.5 – Atestado de reconhecimento do local da obra, conforme modelo do ANEXO IX.

Não existe irregularidade quanto à exigência do item 4.2.3.4 do edital, “nominata de pessoal técnico disponível”, pois a Lei (federal) n. 8.666/1993, permite tal exigência de forma explícita no art. 30, II:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e **do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação**, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos; (Grifou-se)

Trata de uma ferramenta da Lei de Licitações para garantir a qualidade do serviço prestado. Além do mais, a exigência editalícia se dá pela declaração formal dos profissionais disponíveis, conforme dispõe o Anexo VII (fls. 52/53), não exigindo contratação prévia, estando em consonância com o § 6º do artigo supracitado.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

Em relação à visita técnica, inicialmente, vale ressaltar que a Lei de Licitações permite a exigência de atestados relacionados ao conhecimento do local da obra em seu art. 30, III

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de **que tomou conhecimento de todas as informações** e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação; (grifou-se)

Entretanto, a jurisprudência dos Tribunais de Contas entende que os editais não podem exigir do licitante a visita técnica sem justificativa, sendo que uma declaração formal de que o licitante tem pleno conhecimento do local da obra é o suficiente para o cumprimento do disposto na Lei. Esta vedação se baseia principalmente em dois fatores: 1) Evitar que os licitantes sejam onerados em demasia com viagens, prejudicando a concorrência de empresas com sede

distante do objeto licitado; 2) Evitar que a lisura do certame seja comprometida devido ao conhecimento prévio dos potenciais concorrentes. Este, principalmente nos casos em que o edital fixa a data e o horário para a visita, pois pode potencializar a criação de conluíus e outros crimes contra a licitação.

No caso em tela, o edital exige apenas uma declaração de que o licitante conhece as condições do terreno e do local de implantação da obra, o que não é vedado pela legislação.

Entretanto, o edital erra ao exigir que o atestado do Anexo IX (fl. 56) tenha assinatura de um responsável da Prefeitura, o que poderia gerar ônus aos licitantes.

Porém, trata-se de uma irregularidade meramente formal e sem relevância para o caso concreto, pois não existe data limite para obtenção desse visto, podendo ser obtido inclusive na data de apresentação das propostas, não comprometendo a competitividade do certame.

2.2.4. Restrição à competitividade em decorrência da especificação técnica das vigas de cobertura.

O Representante alega que a viga especificada para a cobertura denominada “alma cheia” reduz a competitividade do certame pois existem diversas soluções para cobertura de quadras poliesportivas, podendo onerar desnecessariamente a obra. Tal alegação se baseia na declaração fornecida pelo Engenheiro Gabriel da Silva Capistrano, que o Representante diz constar anexo ao pedido. Porém, tal anexo não consta nos autos.

Inicialmente, cabe salientar que a viga de alma cheia especificada pelo edital trata de uma “tesoura” de cobertura em concreto, no formato triangular que não apresenta elementos vazados em sua alma, que possui a função de sustentar as terças, que por sua vez sustentam as telhas, (...)

Realmente, a utilização de vigas de alma cheia para cobertura é uma das diversas soluções adotadas para cobertura de galpões, e edificações que exigem vão livre maiores que o convencional. Porém, trata-se de uma solução técnica adotada pelo projetista, que apresenta vantagens e desvantagens em relação aos outros métodos, que a princípio foram levadas em consideração na sua escolha.

Neste caso, a alegação do Representante não prospera, pois em termos de quantitativo de material, este modelo gera menos esforço horizontal na cabeça dos pilares do que o modelo de braços com tirantes por exemplo, sistema comum em coberturas de quadras, tornando tanto os pilares quanto as fundações mais econômicas, mesmo que as tesouras venham a custar mais caro. Ainda comparando com o sistema de braços com tirantes, as tesouras de alma cheia apresentam maior estabilidade e rigidez à flexão, gerando menos deslocamentos, tornando-as de certa forma mais seguras que o outro método, o que poderia ser uma boa justificativa técnica para sua escolha.

Entende-se que se a solução adotada fosse nitidamente mais cara, este Tribunal teria competência para solicitar outros estudos, porém, esta situação não se mostra configurada no caso em tela. Além do mais, o Representante não demonstrou em valores e planilhas de preço tal alegação.

Obras de pré-moldado geralmente apresentam dificuldades em suas especificações, devido à grande variação nos padrões de medidas adotada pelas empresas do mercado. Neste sentido, é importante durante o procedimento de

licitação, a administração criar critérios que possam uniformizar as propostas e ter condições de avaliar de forma objetiva os serviços contratados, principalmente no caso de estruturas pré-moldadas, que apresentam um infinidade de soluções, onde cada uma delas possui vantagens e desvantagens entre si que devem ser avaliadas pelo projetista competente, e não ficarem a mercê da empresa contratada, que tende a adotar a solução mais econômica, sem avaliar todas as variáveis envolvidas na escolha de um sistema estrutural.

Neste caso, o projeto que consta no edital apresenta os requisitos necessários para que a administração possa contratar com segurança o objeto que se propõe e auxiliar o trabalho da fiscalização com o cumprimento de sua execução.

Em relação à restrição ao caráter competitivo, alegado pelo Representante, em rápida pesquisa ao *Google*, esta Diretoria verificou que ao menos 7 empresas localizadas nos arredores de Atalanta apresentam este tipo de estrutura em seu portfólio. Além do mais, nada impede de que as empresas interessadas que não apresentem este tipo de estrutura providenciem as formas necessárias para a sua execução por meio de aluguel ou aquisição

Conforme se infere da análise procedida pela DLC, os argumentos trazidos pelo Representante não se mostraram suficientes para considerar ilegal o edital, pois não se constata indícios de vícios com gravidade capaz de comprometer o caráter competitivo do certame.

Por fim, destaca-se que a medida cautelar é o pedido que visa “assegurar a eficácia da decisão de mérito”, antes do seu julgamento final. É concedida quando a demora da decisão causar prejuízos (*periculum in mora*) e se o pedido apresentado tem fundamentos jurídicos aceitáveis (*fumus boni iuris*). Tal medida deve ser fundada na ameaça de grave lesão ao erário ou a direito dos licitantes, de fundados indícios de favorecimento pessoal ou de terceiros, e para assegurar a eficácia da decisão de mérito.

Quanto à medida cautelar, não vislumbra a DLC ameaça de iminente grave lesão ao erário ou direito dos licitantes de forma a ensejar a sustação do procedimento licitatório, vez que o *periculum in mora* não se materializa, tendo em vista a ausência de confirmação do *fumus boni iuris*.

Ao final, sugere o indeferimento da medida cautelar e que após manifestação do Ministério Público de Contas seja considerada improcedente e arquivada a presente Representação.

Os requisitos para a concessão de uma medida cautelar não estão presentes, vez que a representação conforme explanação acima mostrou-se improcedente, motivando o arquivamento dos autos em conformidade com a manifestação do Ministério Público de Contas.

III. VOTO

Diante do exposto, proponho ao Egrégio Tribunal Pleno a adoção da seguinte deliberação:

3.1 - CONHECER da REPRESENTAÇÃO interposta pelo senhor Paulo Augusto Machado, em face de supostas irregularidades no Edital de Tomada de Preços n. 1/2020, publicado pelo Município de Atalanta, para a contratação de empresa especializada, para execução de obra de pré-moldado e cobertura metálica da quadra poliesportiva da Escola Municipal de Ensino Fundamental Vila Gropp, através do convênio n. 2019TR1103, firmado entre o Estado de Santa Catarina, por meio da Secretaria de Estado da Educação e o Município de Atalanta, no valor de R\$ 173.904,64, conforme previsto no §1º do artigo 113 da Lei nº 8.666/1993 c/c artigo 65 da Lei Complementar nº 202/2000, por preencher os requisitos do artigo 24 da Instrução Normativa nº TC-021/2015, e no mérito **CONSIDERÁ-LA IMPROCEDENTE**, nos termos do art. 27, parágrafo único da Instrução Normativa nº TC-0021/2015, tendo em vista que as regras do edital questionadas não demonstraram restrição à competitividade para o caso concreto.

3.2 - DETERMINAR o ARQUIVAMENTO dos autos.

3.3 - Dar ciência da decisão ao Representante, ao Controle Interno e a Prefeitura do Município de Atalanta.

Florianópolis, em 07 de abril de 2020.

LUIZ ROBERTO HERBST



CONSELHEIRO RELATOR